حجيّة الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي

أ. د. محمد عثمان شبير *

* قسم الفقه والأصول، كلية الشريعة – جامعة قطر.

ملخص البحث:

التحكيم من الوسائل القضائية الفعالة في هذا العصر، يلجأ إليه المتخاصمون بإرادتهم ورضاهم، لما يختص به من سرعة الفصل في القضايا والمنازعات. ويعتبر حكمه حجة للمتخاصمين وملزماً لهم، يجب عليهم احترامه وتنفيذه، لأن هذا الحكم يستند إلى إرادة المتخاصمين. وتتضمن حجية الحكم التحكيمي عدة مظاهر، منها: عدم تعقب قاضي البلد لحكم المحكمين، وعدم تمكين المحكمين من الرجوع عنه بعد صدوره، ووجوب التزام المتخاصمين به ولو كان مخالفاً لمذهب أحدهم، وعدم تأثر الحكم التحكيمي بالشبهات والتغيير في البينات، وانتقاء مسؤولية المحكم عما يصدره من أحكام.

ويشترط لهذه الحجية بما تتضمنه من مظاهر عدة شروط وقيود: من هذه الشروط أن يتحقق الرضا من كل من المتخاصمين والمحكمين، وأن يكون الحكم التحكيمي صادراً عمن هو أهل لذلك، وأن تكون القضية المراد إصدار الحكم فيها داخلة في مجال التحكيم. ومن القيود: عدم رجوع المتخاصمين عن التحكيم قبل صدور الحكم، وأن يصدر الحكم عن المحكمين باتفاقهم، وأن لا يكون الحكم مخالفاً للنصوص الشرعية القطعية.

المقدمة

الحمد الله رب العالمين الداعي إلى الحكم بين الناس بالقسط، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله أول المحكمين في الإسلام، وعلى آله وصحبه والتابعين له بإحسان والسائرين على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد، فإن التحكيم من الوسائل المهمة في فصل الخصومات وقطع المنازعات ووضع حد للخلافات التي تعد نتيجة ضرورية لاجتماع الناس وتعاملهم فيما بينهم. وهو في حقيقته وجوهره أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ونصر للمظلوم، وأداء الحق لمستحقه، ورد الظالم عن ظلمه، وإصلاح بين الناس.

وإذا كان القضاء يشاطر التحكيم في هذه المهمة فإن التحكيم يمتاز عن القضاء بأنه أسرع منه في إنجاز تلك المهمة،لأن المحكَم يكون متفرغاً للنظر في قضية واحدة، فيحصل له حسمها في أقرب وقت ممكن، في حين أن القاضي النظامي يحكم في عدة قضايا، ولا يحكم في القضية إلا بعد عدة تأجيلات لأدنى الأسباب، وهذا يستغرق وقتاً طويلاً.هذا بالإضافة إلى أن التحكيم يوفر على الخصمين كثيراً من المصروفات المالية التي يتكبدها الخصوم عند رفع قضيتهم إلى القضاء النظامي.

ولكن لا يمكن أن تتحقق تلك المهمة للتحكيم من فصل الخصومات إلا إذا كان الحكم التحكيمي موضع الاحترام والإلزام والتنفيذ في الواقع، وهو ما يعرف في القوانين المعاصرة بمبدأ حجية الحكم التحكيميفما موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ؟وما حقيقته؟ وما مظاهره؟ وما القيود الواردة علية؟هذه الأسئلة وغيرها سنجيب عليها في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

ولما كان البعد الفقهي هو البعد الرئيس في هذا الموضوع، فقد رجعت إلى عدد وافر من المراجع الفقهية التي تمثل أكثر المذاهب الفقهية ذيوعاً.

وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة.

تكلمت في البحث الأول: عن حقيقة حجية الحكم التحكيمي.

وفي المبحث الثاني: عن مظاهر حجية الحكم التحكيمي.

وفي المبحث الثالث: الشروط والقيود الواردة على حجية الحكم التحكيمي.

وفي الخاتمة: لخصت أهم نتائج البحث.

والله أسال أن يتقبل مني هذا الجهد، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

المبحث الأول
حقيقة حجية الحكم التحكيمي

إن معرفة موقف الفقه الإسلامي من مبدأ حجية الحكم التحكيمي يتوقف على بيان حقيقة حجية الحكم التحكيمي، ولكي تستبين تلك الحجية لا بد من بيان حقيقة حكم التحكيم، وتأصيل تلك الحجيةولذا سيشتمل هذا المبحث على مطلبين هما:

- الأول: حقيقة حكم التحكيم.
- الثاني: تأصيل حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
حقيقة حكم التحكيم

حكم التحكيم: هو النتيجة المستهدفة من عملية التحكيم. وهو مركب إضافي، يتكون من حكم، وتحكيم، ويتوقف تعريفه كلقب على معرفة مفرداته. ولذا سيشتمل هذا المطلب على أمرين:

- الأول: حقيقة حكم التحكيم باعتباره مركباً إضافياً.
- الثاني: حقيقة حكم التحكيم باعتباره لقباً.

أولاً: حقيقة حكم التحكيم باعتباره مركباً إضافياً.

١. تعريف الحكم:

حَكَمة في اللغة:المنع، فيقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، ومنه حكمة الدابة، لأنها تمنعها. قال ابن فارس في بيان أصل الحكم في اللغة: "الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم."[١]

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس٢/٩١.

والحكم في الاصطلاح -بالمعنى العام- "إسناد أمر إلى آخر، إيجاباً أو سلباً."[1] وهو يطلق – بالمعنى الخاص – على عدة إطلاقات تختلف باختلاف المستعملين له من علماء المنطق، وعلماء الكلام و الأصوليين والفقهاء والقضاة. ويهمنا في هذا البحث استعمال القضاة للحكم، فما تعريف القضاة للحكم؟

فقد عرفه ابن عرفة بأنه:"جزم القاضي بحكم شرعي على وجه الأمر"[2] وعرفه ميارة في شرحه لتحفة الحكام بأنه:"الإلزام بالحكم الشرعي"[3]

وعرفه الشيخ زكريا الأنصاري بأنه:"إظهار حكم الشرع في الواقع ممن يجب عليه إمضاؤه"[4] وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٨٦)

بأنه:"قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها"[5]، وعرفه صاحبا معجم لغة الفقهاء بأنه:"القرار الذي يصدره القاضي لينهي المخاصمة بين المخاصمين"[6]

وهي تعريفات متقاربة تتضمن عدة عناصر أساسية وهي:

أ – صدور قرار من القاضي أو المحكم للفصل في الخصومة.

ب – موافقة القرار لحكم الشرع.

ج – إلزام الخصمين بتنفيذ القرار. وبهذا يختلف الحكم القضائي أو الحكم التحكيمي عن حكم المفتي فهو لا يتضمن الإلزام، وإنما يكون على وجه الإعلام به.

٢. تعريف التحكيم:

التحكيم في اللغة: مأخوذ من حكَّمت الرجلَ: أي فوضت الحكم إليه. وهو

---

(١) التعريفات للجرجاني ص١٢٣.
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل للبناني٧/١٤٩.
(٣) شرح تحفة الحكام لميارة١/٨.
(٤) شرح عماد الرضا للمناوي ١/٢٢٨.
(٥) مجلة الأحكام العدلية ص٣٦٤.
(٦) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص١٨٤.

يتفرع عن المعنى الأصلي للحكم – وهو المنع – فيقال: حكَّمت الرجل تحكيماً منعته مما أراد(١)

والتحكيم في اصطلاح الفقهاء:جاء في شكل شرح لمعنى التحكيم، ولم يأت في صورة حد منطقي في كثير من كتابات الفقهاء. ومن ذلك ما جاء في التبصرة لابن فرحون:"ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً و ارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك في الأموال وما في معناها"(٢)، ما جاء في المغني:"وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهم ورضياه"(٣)، وهذا لا ينفي وجود بعض التعريفات الموجزة للتحكيم مثل تعريف ابن نجيم وهو: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"(٤) وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٩٠) بأنه:" اتخاذ الخصمين حاكما يرضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما"(٥)، وعرفه الأستاذ محمد سلام مدكور بأنه:"أن يحكم اثنان آخر بينهم ليفض النزاع ويطبق حكم الشرع"(٦) وعرَّفه صاحبا معجم لغة الفقهاء بأنه:"اتفاق الخصمين على قبول حكم شخص معين في فصل الخصومة بينهما"(٧)، وعرفه الشيخ مصطفى الزرقاء بأنه:"أن يحتكم طرفان مختصمان إلى شخص يختارانه برضاهما؛ ليكون حاكماً بينهم في دعواهما بدلاً من القاضي"(٨)

مما سبق يتبين أن عناصر التحكيم هي:

أ – وجود قضية متنازع فيها وهي محل التحكيم.

ب – رضا الخصمين بالمحكم وهو ركن التحكيم.

ج – قبول المحكم للسير في إجراءات التحاكم وإصدار الحكم.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص٢٠٠،البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٢٤.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٤٣.

(٣) المغنى لابن قدامة ٩/ ١٠٧. وانظر تعريف الطرابلسي في معين الحكام ص٢٧ حيث قال:(إن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما)

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٢٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية ص٣٦٥.

(٦) القضاء في الإسلام لمحمد سلام مدكور ص١٣١.

(٧) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص١٢٣.

(٨) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ١/ ٤٥١.

د - شروع المحكم في إجراءات التحكيم.

هـ - صدور الحكم في القضية المتنازع فيها.

و - إلزام الخصمين بالحكم الصادر عن المحكم.

ز - مطابقة حكم المحكم للشرع.

ويتنوع التحكيم - باعتبار وقت صدور إرادة الخصمين- إلى اختياري وإجباري[(١)]

- فالتحكيم الاختياري: هو اتفاق الخصمين على إحالة النزاع الحاصل بينهما على التحكيم بدلاً من القضاء النظامي. فهو يرتكز على إرادة الخصمين وقت حدوث النزاع. فيكون لهما الخيار بين اللجوء إلى القضاء النظامي أو إلى التحكيم.
- وأما التحكيم الإجباري: فهو الالتزام - مقدماً - بإحالة النزاع الذي يحدث في المستقبل على التحكيم،إذا كان النزاع من النوع الذي يخضع للتحكيم.

وهو يتنوع - باعتبار الجهة التي تقوم بتعيين المحكم- إلى عادي، ورسمي بمنزلة القضاء.

فالتحكيم العادي:هو الذي تصدق عليه التعريفات السابقة للتحكيم مثل: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[(٢)]

وأما التحكيم الرسمي الذي هو بمنزلة القضاء،فهو الذي يرتكز على أساس تولية إمام المسلمين للمحكم، أو تولية القاضي له. فقد نص الحنفية على أنه لو أمر الإمام رجلاً أن يحكم بين اثنين فهذا المحكم يكون بمنزلة القاضي المولى من قبل الإمام.[(٣)] ونص المالكية على أنه إذا أمر القاضي رجلاً ليحكم بين اثنين فهو بمنزلة قضاء القاضي وكأن الحكم وقع من القاضي.[(٤)] وهذا النوع

---

(١) عقد التحكيم لقحطان الدوري ص٧١(بتصرف).

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٢٤.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٢٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٥، الزرقانى على مختصر خليل ٧/ ١٢٩.

من التحكيم لا يدخل في موضوع بحثنا؛ لأن الحكم يستمد حجيته من تولية الإمام للمحكم، أو تولية القاضي له.

ثانياً: حقيقة حكم التحكيم باعتباره لقباً:

إذا كان الحكم القضائي هو القرار الذي يصدر عن القاضي لينهى المخاصمة على سبيل الإلزام، فإن حكم التحكيم هو القرار الذي يصدر عن الحكَم لفصل الخصومة بين المتخاصمين على سبيل الإلزام لهما.

وبالرغم من أن حكم التحكيم صادر عن شخص ليس له ولاية القضاء، وهو المحكَم إلا أنه يعد بمثابة الحكم القضائي، لأن الإسلام أقر التحكيم احتراماً لإرادة الخصوم. فإرادة الخصوم هي التي أوجدت التحكيم وجعلت المحكم يقوم بعمله ويتخذ إجراءات التقاضي التي يتخذها القاضي. هذا بالإضافة إلى أن التحكيم نظام قضائي مشروع في الإسلام بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾(النساء٣٥) قال القرطبي:"هذه الآية دليل على إثبات التحكيم"(١) وقال الجصاص:"هذا أصل في جواز التحكيم بين الخصمين"(٢)

وما روي عن أبي شريح قال: يا رسول الله، إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم، فرضي عني الفريقان. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم:"ما أحسن هذا"(٣) وقبل النبي صلى الله عليه وسلم بتحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة، وقبل حكمه فيهم.(٤)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٧٧.

(٢) شرح أدب القاضي للجصاص ص٥٨٤.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب تغيير الاسم القبيح، رقم(٤٩٥٥)، وصححه الألباني.

(٤) السيرة النبوية لابن هشام ٣/١٩٠، تاريخ الأمم والملوك للطبري ٢/٥٨٧.

وأجمع الصحابة على جواز التحكيم[1]، وقد حكم على بن أبي طالب ومعاوية في الإمامة ابا موسى الأشعري.[2]

وبالرغم من ثبوت مشروعية التحكيم بالكتاب والسنة والإجماع إلا أن بعض العلماء من المذاهب الأربعة قال بعدم جوازه، وعلل بعض فقهاء الحنفية ذلك بفساد الزمان وقحط الرجال من العلماء.[3] وكرهه بعض فقهاء المالكية ابتداء، إلا أنه إذا وقع مضى[4]، وقيد بعض الشافعية جوازه بعدم وجود قاض في البلد، فإذا وجد قاض في البلد فلا داعي للتحكيم،[5] و لأن فيه اقتئاتاً على الإمام، وقيده بعض الشافعية والحنابلة بالمال دون غيره.[6]

والأولى بالاعتبار: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز التحكيم مطلقاً للأدلة الواردة في ذلك.

وأما التعليل بفساد الزمان وقحط الرجال من العلماء فغير مسلم؛ لأنه لا يخلو عصر من العصور من أهل الخير والقدرة على فض النزاعات بين الناس وإلا لما صح القضاء. وأما تقييد جواز التحكيم بعدم وجود قاض في البلد فغير صحيح؛ لأن المحكم يقوم بمهمة القاضي في فض المنازعات، ولم يرد في النصوص ما يمنع المحكم من الحكم في المنازعات.

ولا يخرج عمل المحكم عند تقريره الحكم عن الاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ. فهو يجتهد في أمرين هما:

- الأول: اكتشاف الحكم الشرعي أثناء طلبه في مصادره الشرعية من الكتاب والسنة والقياس وغير ذلك.
- والثاني: إنزال الحكم الشرعي على الوقائع التي ادعاها أطراف الخصومة،

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/٣١٥.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) حاشية الدسوقي ٤/١٣٥.
(٥) حاشية قليوبي وعميرة ٤/٢٩٨.
(٦) المرجع السابق، الإنصاف للمرداوي ١١/١٤٨.

وكشف عنها التحقيق. وهي قد تكون مطابقة للواقع وقد تكون غير مطابقة للواقع. كما أخبر الرسول صلى الله عليه وسلم:"إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من نار "[١]

وبناء على ما سبق يمكن تعريف حكم التحكيم باعتباره لقباً بأنه:"القرار الشرعي الذي يصدر عن المحكم لفصل الخصومة بين المتخاصمين على سبيل الإلزام لهما" عند من قال بحجية التحكيم.

المطلب الثاني
تأصيل حجية الحكم التحكيمي
في الفقه الإسلامي

إن مبدأ حجية الحكم القضائي في القوانين المعاصرة يعنى أن الحكم حجة فيما بين الخصوم، وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً[٢]. وبعبارة أخرى أن الأحكام القضائية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً[٣]. فينبغي أن يحوز الحكم الاحترام أمام المحكمة التي أصدرته وأمام غيرها من المحاكم، بحيث إذا أثار أحد الخصوم نفس النزاع من جديد وجب الحكم بعدم قبول الدعوى، كما أن المسألة التي سبق حسمها بالحكم يجب التسليم بها في كل نزاع جديد[٤]

وإذا كان الحكم التحكيمي بمثابة الحكم القضائي - كما بينا سابقاً- فإنه

(١) صحيح البخاري، كتاب الشهادات باب(٢٧) ٣/١٦٢.
(٢) حجية الحكم الجنائي لادوارد غالي الذهبي ص٣٨.
(٣) معجم المصطلحات القانونية لعبد الواحد كرم ص١٨٠.
(٤) حجية الحكم الجنائي لادوارد غالي الذهبي ص٣٩.

يكون للحكم التحكيمي حجية الحكم القضائي من الاحترام والإلزام والتنفيذ الجبري في الواقع، فلا يقبل الرجوع عنه والتنصل منه.

والناظر في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية يجد أنهم أكدوا على احترام الحكم التحكيمي و الإلزام به وتنفيذه في الواقع. فقد قال البابرتي الحنفي:"وإذا حكم رجلان رجلاً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فيصح تحكمهما، وإذا حكم لزمهما "[(١)] وقال الخصاف الحنفي:" وحكم الحَكم لازم للخصمين كما يلزم القاضي"[(٢)] وقال ابن فرحون المالكي:"وإذا حكم المحكَم فليس لأحدهما أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه"[(٣)] وقال الماوردي الشافعي:"وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط..."[(٤)] وقال المرداوي الحنبلي:"إن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء، فحكماه بينهما نفذ حكمه."[(٥)] وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م٢٠٩٣):"يصح أن يحكم الخصمان رجلاً ليحكم بينهما، فينفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي"[(٦)] فهذه النصوص الفقهية إن دلت على شيء فهي تدل على حرص العلماء على إبراز حجية الحكم التحكيمي، وأنه ملزم للمتخاصمين، فلا يجوز لأحدهما بعد أن يصدر المحكم حكمه في الخصومة أن ينقض حكم المحكم ويتنصل من تنفيذه و الالتزام به؛ لأنه بمثابة الحكم الصادر عن القاضي النظامي. فقد اعتبر ابن نجيم اللزوم أثراً ضرورياً للحكم سواءأ صدر عن القاضي أم عن المحكم، حيث قال:" بالنسبة إلى الحكم اللزوم، فليس لأحد نقضه حيث كان مجتهداً فيه ومستوفياً شرائطه الشرعية"[(٧)].

ويستند لزوم الحكم التحكيمي إلى كثير من الأدلة، وهي:

---

(١) العناية للبابرتي مع فتح القدير ٣١٦/٧.
(٢) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ص٥٨٥.
(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ص٤٤.
(٤) أدب القاضي للماوردي ٣٨٠/٢.
(٥) الإنصاف للمرداوي ١٤٨/١١.
(٦) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد عبد الله القاري ص٦٠٧.
(٧) البحر الرائق لابن نجيم ٢٨١/٦.

١ - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَـٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ (النساء ٣٥). فهذه الآية دليل على إثبات التحكيم وإقراره احتراماً لإرادة المتخاصمين اللذين رضيا بحكم المحكم والتزما بالقبول به، فيعد لازماً لهما بذلك الإقرار.

٢ - وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾(المائدة١). فهذه الآية تدل على وجوب التزام جميع المؤمنين بكل عقد جارٍ على رسم الشريعة[(١)]. والتحكيم عقد من العقود، فينبغي الوفاء به. كما قال مصطفى الزرقاء: "التحكيم عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما"[(٢)]

٣ - ما روى أبو داود عن شريح عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هانيء أنه لما وفد إلى رسول الله مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم،فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم، فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال: لي شريح ومسلم وعبد الله. قال: فمن أكبرهم؟ قلت: شريح. قال: فأنت أبو شريح"[(٣)]، فهو دليل على إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لإلزام الخصمين بحكم أبي شريح التحكيمي.

٤ - وقال صلى الله عليه وسلم: "من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله "[(٤)].

قال القرافي: "وهو دليل الجواز والالتزام"[(٥)]، ووجه ذلك: أنه لولا أن حكم المحكم يلزمهما لما لحقه هذا الذم.

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ٤/٢١٣.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقاء ١/٥٥٥.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب تغيير الاسم القبيح، رقم (٤٩٥٥) وصححه الألباني.

(٤) تلخيص الحبير لابن حجر ٤/ ١٨٥ وتعقبه ابن الجوزي.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٠/٣٥.

٥ – قياس حجية الحكم التحكيمي على حجية الحكم القضائي الصادر عن القاضي المولى من قبل الإمام، فكما أن القاضي ينفذ حكمه من غير توقف على رضا من أي من الخصمين، فالمحكم – أيضاً – ينفذ حكمه دون رضا الخصمين بهذا الحكم[١].

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٣، وكشاف القناع للبهوتي ٦/٣٠٩، والكافي لابن قدامة ٤/٤٣٦.

المبحث الثاني
مظاهر حجية الحكم التحكيمي

إذا كانت حجية الحكم التحكيمي تعنى لزوم الحكم وتنفيذه في الواقع – فإن هذا المعنى يظهر بجلاء من خلال المظاهر التالية:

المظهر الأول: عدم تعقب قاضي البلد لأحكام المحكمين:

اتفق الفقهاء على أن أحكام المحكمين يجب أن تكون مطابقة للأصول الشرعية، وإلا عد الحكم باطلاً وجب نقضه. واختلفوا فيما إذا كان حكم المحكم موافقاً لمذهب أحد المجتهدين، إلا أنه مخالف لمذهب قاضي البلد فهل يتعقبه القاضي بالنقض؟

- القول الأول: ذهب المالكية و الحنابلة و الشافعية في قول إلى أن حكم المحكم لازم كحكم القاضي المولى من قبل الإمام، ولا يجوز لقاضي البلد نقضه بحال من الأحوال، ولو طلب أحد الخصمين ذلك من القاضي. قال ابن فرحون المالكي: "فأما العالم العادل فلا يتعرض لأحكامه إلا على وجه التجويز لها، فأما على وجه الكشف لها و التعقب فلا، وإن سأله الخصم ذلك"[(١)]، وقال عليش المالكي في عدم تعقب القاضي لحكم المحكم: "أمضاه القاضي، ولا يرده إلا أن يكون جوراً بيناً "[(٢)] وقال ابن أبي الدم الشافعي: "بناء على القول بأن نفاذ الحكم لا يحتاج إلى رضا الخصمين، لو رفع الحكم إلى الحاكم أجراه على وفق الشرع، كغيره من القضاة"[(٣)] وقال البهوتي الحنبلي: "ويلزم من كتب إليه بحكمه القبول وتنفيذه كحاكم الإمام، ولا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض"[(٤)] وقال ابن مفلح الحنبلي:

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون١/٥٨.

(٢) منح الجليل على مختصر خليل لعليش ٤/١٥٣.

(٣) أدب القضاء المسمى(الدرر المنظومات قي الأقضية و الحكومات) لأبي أسحق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم ص١٣٩.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٠٩، وانظر أيضاً الإنصاف للمرداوي ١١/١٤٩.

"ولا يجوز أن ينقض حكمه (المحكم) إلا فيما ينقض من حكم غيره (القاضي)"[١].

يظهر من خلال هذه النصوص الفقهية أن هذا القول يستند إلى قياس حكم المحكم على حكم القاضي المولى من قبل الإمام، فكما أن حكم القاضي لا يقبل الطعن فيه من قبل قاضٍ آخر فكذلك حكم المحكم؛ لأنه حاكم نافذ الأحكام وجب على القاضي قبول حكمه.

- القول الثاني: ذهب الحنفية والشافعية – في قول – إلى جواز تعقب القاضي لحكم المحكم ونقضه. فقد بني الشافعية رأيهم هذا على القول بأن رضا الخصمين شرط للزوم الحكم، فإذا لم يرض أحد الخصمين بالحكم وطلب من القاضي تعقبه و نقضه وإعادة المحاكمة نقضه وأعاد المحاكمة. قال الشربيني الشافعي: "لا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر كحكم المولى. والثاني: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم، فكذا في لزومه."[٢] وأما الحنفية: فقد أجازوا للقاضي نقض حكم المحكم إذا كان الحكم مخالفاً لمقتضى مذهب قاضي البلد. أما إذا لم يكن مخالفاً لمذهبه فلا ينقضه؛ لأنه لا فائدة من نقضه ثم إبرامه مرة أخرى على ذلك الوجه. قال ابن نجيم الحنفي: "إذا رفعا (الخصمان) حكمه (المحكم) إلى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه إن وافق مذهبه، لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه"[٣]. وقد نبه الحنفية الخصوم إلى ضرورة التصديق على حكم المحكم من قبل القاضي، ليتلافى نقضه من قبل قاض آخر. كما قال ابن نجيم: "وفائدة هذا الإمضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه؛ لأن إمضاءه بمنزلة قضائه ابتداء"[٤]. ويستدل لجواز تعقب القاضي لحكم المحكم ونقضه بما يلي:

---

(١) المبدع لابن مفلح ١٠/٢٧.
(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧٩.
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٧.
(٤) المرجع السابق.

١ - إن ولاية المحكم مقصورة على المتخاصمين فقط، فلا ولاية له على القاضي صاحب الولاية العامة فلا يلزم القاضي إنفاذ حكم المحكم[(١)]

٢ - ولأن تولية الخصمين المحكم ليحكم بينهما بمنزلة اصطلاحهما على شيء من المجتهدات، فكان للقاضي أن يبطله أو ينفذه، فهو كالاجتهاد، يجوز نقضه[(٢)].

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم جواز تعقب القاضي لحكم المحكم ونقضه؛ لأن للمحكم ولاية على الخصمين تستند إلى رضاهما بحكمه، وإقرار الشارع لمبدأ التحكيم، فلا ينقض حكم المحكم من قبل قاضي البلد؛ احتراماً لإرادة الخصوم، وصيانة لجهود المحكم، ولأن في جواز نقض القاضي لحكم المحكم نقضاً لمبدأ استقرار القضاء و التحكيم.

المظهر الثاني: عدم جواز رجوع المحكَم عن حكمه بعد صدوره:

إذا أصدر المحكم حكماً في خصومة فقضي لشخص على آخر، فلا يجوز له أن يرجع عن ذلك الحكم فيقضى للآخر على الأول بناء على تجدد الاجتهاد في ذلك، ولو فعل ذلك لم ينتقض حكمه؛ لأن الحكومة تمت بالقضاء الأول، كما قال ابن نجيم: "ولو رجع المحكم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح لأنها تمت الحكومة بالقضاء الأول."[(٣)] ويستثنى من ذلك ما إذا كان حكم المحكم يتضمن خطأ بيناً صريحاً فينقض حكم المحكم كما ينقض حكم القاضي إذا تضمن ذلك الخطأويستند عدم جواز رجوع المحكم عن حكمه إلى أن حكمه بمثابة حكم القاضي وهو مما لا يجوز الرجوع عنه ويؤيد ذلك:

١ - ذكر الشعبي أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى، فلا يرد قضاءه ويستأنف[(٤)]. قال الخصاف معلقاً

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٧.
(٤) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/١٦٧.

على ذلك: ' فهذا دليل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس له فيها كتاب ولا سنة ثم تحول عن رأيه، فإنه يقضي في المستقبل ولا ينقض ذلك الذي كان منه برأيه "[١].

٢ – وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حكم في مسألة المشركة[٢] بحكم لم يشرك فيه بين الأخوة لأم والأخوة الأشقاء. وبعدها بعام واحد عرضت عليه قضية مماثلة فشرك، فيها بينهم بالتساوي. فلما سئل عن ذلك قال: " تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي "[٣].

٣ – وروي عن شريح القاضي كان يقضي بالقضاء، ثم يرجع عنه فيقضي بخلافه، ولا يرد ما كان قضى به أولاً. و شريح كان قاضياً زمن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، فما فعله فالظاهر أنه فعله سماعاً منهما.[٤]

المظهر الثالث: إلزام الخصوم بحكم المحكم ولو خالف مذهب أحدهم:

إذا شرع المحكم في إجراءات التحكيم في القضية المعروضة وأصدر حكمه فيها فهل يلزم جميع الخصوم تنفيذه، ولو خالف مذهب أحدهم؟ أختلف الفقهاء في ذلك على قولين هما:

- القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة و الشافعية في قول إلى أن حكم المحكم يلزم جميع الخصوم، ويجب عليهم تنفيذه، ولو خالف مذهب أحدهمقال الزيلعي الحنفي: "صح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما؛ لأنه بمنزلة الحاكم في حقهما." [٥] وقال ابن جزي

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المسألة المشركة: من مسائل المواريث المشهورة التي جرت لعمر بن الخطاب وتسمى بالمسألة الحمارية، ويشترك فيها الأخوة لأم في نصيبهم حين لا يبقى للأخوة الأشقاء شيء من الميراث. وصورتها: ماتت امرأة عن زوج وأم و أخوة لأم وأخوة أشقاء.

(٣) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٨٤.

(٤) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/١٦٨،المبسوط للسرخسي٢٠/١٢٧.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٣، وانظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/١٢٧.

المالكي: " إذا حكم المتخاصمان رجلاً لزمهما حكمه إذا حكم بما يجوز."[١] وقال ابن أبي الدم الشافعي: " مهما حكم عليهما وبينهما وفصل القضية بطريقها فهل يلزمه حكمه بنفسه؟ أم لا بد من تراضيهما بعد الحكم؟ فيه قولان ذكرهما الجماعة، و وجهان ذكرهما الإمام، أصحهما أنه يلزم بنفسه كالحاكم. والثاني - وهو اختيار المزني - أنه لا يلزم حكمه ما لم يتراضيا بعد الحكم؛ لضعفه."[٢] وقال البهوتي الحنبلي: " وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما، فحكم نفذ حكمه."[٣] ويستدل لهذا القول بما ذكرنا من أدلة عند تأصيل حجية الحكم التحكيمي.

- القول الثاني: ذهب الشافعية في قول إلى عدم إلزام الخصوم بحكم المحكم لأن اللزوم يتوقف على رضا الخصوم بالحكم بعد صدوره[٤].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إلزام الخصوم بحكم المحكم بعد صدوره، ولو خالف مذهب أحدهم، ولا يتوقف هذا اللزوم على رضا الخصوم بالحكم بعد صدوره؛ لأنهم تعاقدوا مع المحكم على الرضا بحكمه بعد صدوره فيلزمهم، ولأن الأصل في عقد التحكيم عدم اللزوم قبل صدور الحكم، ولكنه يلزم بعد صدور الحكم من المحكم.

*** مدى تعدي حكم المحكم إلى غير الخصوم:**

اتفق الفقهاء على أن حكم المحكم مقصور على الخصوم، ولا يتعدى غيرهم في الغالب؛ لأن غير الخصوم لم يرضوا بحكم المحكم وليس للمحكم ولاية على غير الخصوم بخلاف القاضي الذي يملك الولاية العامة. ولأن المحكم كالمصالح في حق غير الخصوم وكالقاضي في حق الخصوم. كما قال البابرتي الحنفي: " وحكم الحكَم لا ينفذ على غير المحكمين."[٥] وجاء في مجلة

(١) قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي ص ٣٢٥.
(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٩.
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٠٨.
(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٩، مغنى المحتاج للخطيب الشربيني ٤/ ٣٧٩.
(٥) العناية للبابرتي مع فتح القدير ٧/٣١٨، وانظر البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٢٩.

الأحكام العدلية (م١٨٤٢) "لا يجوز، ولا ينفذ إلا في حق الخصمين اللذين حكماه، وفي الخصوص الذي حكماه به فقط، ولا يتجاوز غير ذلك، ولا يشمل سائر خصوماتهما."[١] وقال ابن فرحون المالكي في تعليل عدم صحة التحكيم في القصاص والقذف و الطلاق و العتق و النسب و اللعان: " إنما استثنيت هذه المسائل من هذه القاعدة لا ستلزامها إثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكمين، ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم، فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه، فقد ينفيه هذا المحكم، وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد، وكذلك النسب."[٢] وقال ابن أبي الدم الشافعي: "اعلم أن الحكم بين المتحاكمين في التحكيم لا يتعدى إلى ثالث غير المتحاكمين إلا في مسألة العاقلة."[٣] وقال ابن قدامة الحنبلي: " فإن حكمه لازم للخصمين."[٤]

واستثنى الشافعية – من قصر الإلزام على الخصوم – مسألة العاقلة، وهي ما إذا تحاكم إلى المحكم رجلان في قتل خطأ، وحكم المحكم بثبوت القتل الخطأ على الجاني، فإن الحكم يتعدى إلى العاقلة في وجه عند الشافعية؛ لأن إلزام العاقلة بالدية متصل بثبوت القتل الخطأ، ولا ينفصل عنه، فالقاتل خطأ رضي بحكم المحكم، وقبل بوجوب الدية عليه ثم تتحملها العاقلة. وأما الوجه الثاني في هذه المسألة: فهو أن العاقلة لا تلزم بحكم المحكم، ولا تتحمل الدية لعدم رضاهم بحكمه وتحكيمه[٥].

والراجح: هو الوجه الأول من أن العاقلة تلزم بدفع الدية، لأن الشارع الزمها بالدية من باب التكافل الاجتماعي، فمتى ثبت قتل الخطأ لزم العاقلة ما ألزمها به الشرع.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ص ٣٧٥.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ص ٤٤.
(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٤١.
(٤) المغنى لابن قدامة ٩/١٠٨، كشاف القناع ٦ للبهوتي/٣٠٩.
(٥) أدب القاضي القضاء للماوردي ٢/٣٨٤.

المظهر الرابع: عدم تأثر الحكم التحكيمي بالشبهات والتغيير في البينات:

إذا صدر الحكم من المحكم بناء على حيثيات وبينات معينة، ثم تغيرت تلك الحيثيات بعد صدور الحكم، فيختلف أثر ذلك في الحكم باختلاف قوة دلالة ذلك التغير على الخطأ. فإن كانت دلالته على الخطأ بينة وقاطعة نقض الحكم: كما لو بني المحكم حكمه على الاجتهاد بالرأي ثم وجد النص الشرعي بخلافه، وكذلك إذا بنى حكمه على بينة مزورة ثم تبين خلافه. كما قال السيوطي: "وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه. والخطأ قد يكون في نفس الحكم – بكونه خالف نصاً أو شيئاً مما تقدم –، وقد يكون الخطأ في السبب – كأن يحكم ببينة مزورة، ثم يتبين خلافه –، وقد يكون الخطأ في الطريق، إذا حكم ببينه ثم بان فسقها"(١).

وأما إذا كانت دلالة التغير على الخطأ غير قاطعة أو تحتمل الخطأ فلا ينقض الحكم في الراجح كما قال السيوطي: "فإن لم يتعين الخطأ، بل حصل مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التي ترتب عليها فلا ينقض في الراجح."(٢) ونص فقهاء الحنفية على أنه إذا صدر الحكم بناء على إقرار من أحد الخصمين، ثم أنكر المقضي عليه أن يكون أقر عند المحكم بشيء أو قامت عليه بينة بشيء، ثم أنكر ذلك بعد إصدار الحكم لم يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، ويمضي القضاء عليه، وينفذ الحكم. وعلل الحنفية بأن المحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك بهذا بإقرارك أو ببينة قامت عندي على ذلك، فإنه يصدق المحكم في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه(٣).

---

(١) الأشباه و النظائر للسيوطي ص ١١٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر شرح أدب القاضي لابن مازة المعروف بالصدر الشهيد ٤/٦٥، شرح أدب القاضي للجصاص ص ٥٨٧، الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٧/٣١٩.

المظهر الخامس: انتفاء مسؤولية المحكم عما يصدره من أحكام:

المحكم كالقاضي، لا يُسأل مدنياً ولا جنائياً عن الأحكام التي يصدرها إذا كانت مطابقة للأصول الشرعية و الضوابط الفقهية في القضاء و التقاضي. أما إذا كانت مخالفة للأصول الشرعية، بأن كان المحكم جاهلاً بالأحكام الشرعية فإنه يُسأل عن الأحكام التي يصدرها، وما تسببه تلك الأحكام للغير من أضرار، وكذلك فيما لو حكما لمحكم بشهادة أطفال غير مميزين أو بشهادة مجانين، وهو يعلم أنهم مجانين، فإنه يضمن ما ألحقه بالمحكوم عليه من أضرار. كما قال ابن قدامة: " إن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك، ثم بان أنهما كافران أو فاسقان أو أحدهما، فلا ضمان على الشاهدين؛ لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به، وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة، فإنهما اعترفا بكذبهما. ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك؛ لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته، ولا قصاص عليه؛ لأنه مخطيء وتجب الدية."(١)

أما إذا كان حكم المحكم أو القاضي جارياً على وفق الأصول الشرعية و الضوابط الفقهية، فلا يضمن الحاكم ولو بان خطأ الحكم؛ لأن خطأ الحاكم في حكمه سائغ مألوف في الأمور الاجتهادية. قال ابن فرحون: " ولا شيء على القاضي؛ لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر."(٢) ويبدو أن عدم مسؤولية القاضي أو المحكم لا تنحصر في الأموال فقط، وإنما تتعداها إلى النفوس أيضاً ما دام حكمه صدر عن اجتهاد سائغ.(٣)

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يتعداه إلى حماية الحاكم، تمكيناً للعلماء و الوجهاء من القيام بواجبهم في فض المنازعات وحل المشكلات.(٤)

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٥٦.

(٢) التبصرة لابن فرحون ١/٩٢.

(٣) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان ص٨٣.

(٤) حجية الأحكام القضائية لمحمد نعيم ياسين ص٣٠.

المبحث الثالث

الشروط والقيود الواردة على حجية الحكم التحكيمي

إن الحكم التحكيمي لا يكتسب الحجية أو اللزوم في الفقه الإسلامي إلا إذا توفرات فيه الشروط و القيود، وفيما يلي بيان كل من الشروط والقيود:

أولاً: الشروط الواجب توافرها لحجية الحكم التحكيمي.

الشرط الأول: رضا الخصوم بالتحكيم و المحكم الذي يصدر الحكم:

اتفق الفقهاء على أن رضا الخصوم بالتحكيم و المحكم للفصل في خصومتهم شرط للزوم الحكم وحجيته، إذا لم يكن المحكم معيناً من قبل الإمام أو القاضي، أما إذا كان المحكم معيناً من قبل جهات رسمية كالإمام أو القاضي، فلا يشترط رضا الخصوم بالتحكيم والمحكم، لأنه نائب عنها، ويكتسب حكمه الحجية بذلك التعيين أو التولية. ويعتبر الفقهاء الرضا بالمحكم تولية له، وهي في حق الخصوم بمنزلة تقليد الإمام له[(١)]. ولا بدَّ من رضا جميع الخصوم، فإن رضي بعضهم دون بعض لا ينعقد التحكيم، ولم يلزم الحكم، ولم يكن حجة. قال الصدر الشهيد الحنفي: " ذكر عن الشعبي أنه قال إذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال "[(٢)] وقال ابن فرحون المالكي في تعليل عدم إلزام غير المتحاكمين بحكم المحكم: " من عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم."[(٣)] وقال الماوردي الشافعي: " وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط... والشرط الثاني: أن يتفق الخصمان على التراضي به إلى حين الحكم فإن رضى أحدهما دون الآخر أو رضيا به، ثم رجعا أو رضي أحدهما بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه، سواء أحكم للراضي

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٨.

(٢) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (ابن مازة) ٤/٥٧.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٤.

أو للراجع."[١] وقال الرحيباني الحنبلي: "لا يلزمه حكمه إلا برضى الخصمين."[٢] و اختلف الفقهاء – بعد هذا الاتفاق – في جواز تأخر الرضا إلى ما بعد صدور الحكم من المحكم على قولين:

- القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية و الحنابلة إلى أنه لا بد من تقدم الرضا بالتحكيم قبل صدور حكم المحكم؛ لأن التحكيم عقد يتوقف انعقاده على رضا الخصوم الذي يعد بمثابة الإيجاب. كما يتوقف على قبول المحكَّم بذلك التحكيم[٣].
- القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط تقدم رضا الخصوم بالتحكيم، بل لو رضوا بحكمه بعد صدوره جاز ولزم[٤].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الرضا بالتحكيم لابد أن يتقدم على الحكم، فلا يصح التحكيم بدون رضا الخصوم به،لان الرضا يعتبر ركناً أساسياً للتحكيم لا يوجد التحكيم بدونه. وبعبارة أخرى: إن الرضا بالتحكيم يمثل قاعدة هرم التحكيم، والحكم يمثل رأسه، فلا يوجد الرأس بدون القاعدة.

وإذا كان الرضا عنصراً أساسياً في التحكيم فإنه يتحقق بظهوره صراحة أو دلالة. فالرضا الصريح يتمثل في قول الخصوم للمحكم: حكمناك بيننا. أو قول المحكم للخصوم: أحكم بينكم، فقبلوا. وأما الرضا دلالة: فيتمثل في اصطلاح الخصوم على رجل ليحكم بينهم، ولم يعلموا بذلك، ولكنهم اختصموا إليه فحكم بينهم[٥].

ويشترط لصحة رضا الخصوم بالتحكيم أن يكون صادراً ممن له أهلية، فلا يصح الرضا من الصغير والمجنون. كما يشترط له أن تكون صيغته

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠، وانظر أيضاً: روضة الطالبين للنووي ١١/١٢٢، ونهاية المحتاج للرملي ٦/٤٧٢.
(٢) مطا لب أولي النهى للرحيباني ٦/٤٧٢.
(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/٣٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٨، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧٩، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٧٢.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٣،حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٨.
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٤، معين الحكام للطرابلسي ص ٢٧.

منجزة، فلا يصح الرضا بصيغة معلقة على شرط، ولا مضافة إلي زمن مستقبل عند أبي يوسف: كأن يقول عبد أو ذمي: إن عتقت أو أسلمت فاحكم بيننا. أو قال شخصان لرجل: إذا أهل هلال رمضان فاحكم بيننا. واستدل أبو يوسف لذلك بأن التحكيم فيه شبه من الصلح. في حين ذهب محمد بن الحسن الشيباني إلي عدم اشتراط هذا الشرط، فيصح أن تكون الصيغة معلقة أو مضافة إلي زمن مستقبل؛ لأن التحكم يشبه القضاء[1]. وهو الراجح؛ لأن التحكيم تفويض الخصوم حكَماً ليحكم بينهما كالقضاء. والقضاء يصح تعليقه وإضافته وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية في(م ١٨٤٦).

ولا يشترط لرضا الخصوم الإشهاد عليه باتفاق الفقهاء، لكن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، قالوا: الأولى الإشهاد، خوف الجحود بعد صدور الحكم[2]. ولا مانع من الإشهاد على الرضا من باب الاحتياط والوقاية والتوثيق، كما أنه لا مانع من اللجوء إلي وسيلة الكتابة في صك يوقع عليه الخصوم.

وليس للمحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره؛ لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره.

فإن فوض وحكم الثاني بغير رضاهما، وأجاز المحكم الأول لم يجز، إلا أن يجيزه الخصمان. إلا أن بعض مشايخ الحنفية قالوا بجواز التحكيم إذا أجازه المحكم الأول.

والأولى بالاعتبار رضا الخصمين بالحكم المفوض.[3]

ورضا المتخاصمين بالتحكيم قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً. فالمقيد إما أن يقيد بالزمان أو المكان أو المذهب الفقهي من حنفي أو مالكي أو شافعي. فإذا قيدا بذلك وجب على المحكمين مراعاة ذلك، و إلا لم يلزم حكم المحكمين

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٢٧، حاشية الدسوقي ٤/١٣٥، حاشية الزرقاني على مختصر خليل ٧/١٢٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٤١، أدب القاضي للماوردي ٢/ ٣٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٠٩مطالب أولى النهى للرحيباني ٦/ ٤٧٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ٤٠٠، وعقد التحكيم لقحطان الدوري ص٢٣٩.

لهما. فإذا قيداه بوقت محدد وجب مراعاة ذلك، وعدم التأخر في فصل القضية إلى أن ينتهي الوقت، فإذا انتهى عزل المحكمون، ولا قيمة لما يصدر عنهم من أحكام بعد ذلك بالنسبة للمتخاصمين.(١)

وإن قيداه بمذهب فقهي معين كالحنفي أو المالكي أو الشافعي أو الحنبلي وجب على المحكمين مراعاة ذلك، و إلا لا يعد الحكم ملزما للمتخاصمين. قال ابن فرحون المالكي: "وإن حكماه على مذهب كالمالكيان أو الشافعيان، ولم يلتزم بذلك؛ لم يلزم حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك."(٢)

الشرط الثاني: أن يصدر الحكم ممن هو أهل للتحكيم:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المحكم أن يكون أهلاً للتحكيم، فلا يلزم حكم غير الأهل لذلك. واختلفوا في ضابط تلك الأهلية على أقوال:

- القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن ضابط الأهلية للتحكيم أن يكون على صفة يصلح للقضاء مطلقاً. قال الزيلعي الحنفي: " وشرط أن يكون صالحاً للقضاء؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما (الخصمين) فيشترط فيه ما يشترط في القاضي، حتى لو حكما كافراً أو عبداً أو محجوراً أو محدوداً في قذف أو صبياً لا يجوز، لأنه لا يصلح قاضياً لانعدام أهلية الشهادة فكذا حكَماً."(٣) قال ابن أبي الدم الشافعي: " ويشترط في المحكَّم أن يكون حراً بالغاً عاقلاً عدلاً مقبول الفتوى عالماً بالشريعة. والضابط فيه: أن يكون على صفة يجوز للإمام أن يوليه القضاء مطلقاً."(٤) وقال ابن قدامة الحنبلي: " وإذا تحاكم رجلان إلى

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٨، وتبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩١.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ص٤٤، وانظر: الذخيرة للقرافي ١٠/٣٦.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٤وانظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٧/٣١٦، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٤شرح أدب القاضي لمازة ٤/٦١٣.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٤٠وانظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠وروضة الطالبين للنووي ١١/١٢٢، ونهاية المحتاج للرملي ٨/٢٤٢ وتحفة المحتاج للهيتمي ١٠/١١٧، وحاشية قليوبي ٤/٢٩٨.

رجل حكماه بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما جاز ذلك، ونفذ حكمه عليهما."[1]

ويستدل لهذا القول بأن المحكَّم في حق المتخاصمين بمنزلة القاضي، فلا يصح تولية المحكم الذي لا يصلح للقضاء، ولا يلزم حكمه ولا ينفذ. واستثنى الشافعية من ذلك جواز تحكيم غير المؤهل للقضاء في الزواج، لأنه يعسر في هذه الحالة.

- القول الثاني: ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن ضابط أهلية التحكيم أن يكون المحكم أهلاً للشهادة. جاء في المحيط للبرهاني الحنفي: " يشترط أن يكون أهلاً للشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعاً، حتى إنه إذا لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم، وصار أهلاً للشهادة وقت الحكم: بأن كان عبداً فاعتق وحكم لا ينفذ حكمه. ويجوز تحكيم المكاتب والصبي المأذون كما يجوز تحكيم الحر."[2] وقال الطرابلسي الحنفي: " وكل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكَماً فيه، ومن لا فلا. و المرأة تصلح حكَماً."[3]

ومما يدخل تحت ذلك أن لا يكون بين المحكم وأحد الخصمين قرابة تمنع من الشهادة: مثل الوالد والولد والزوجة، فأذا حكم لهم بطل حكمه كحكم القاضي، بخلاف الحكم عليهم. قال ابن نجيم في بيان عبارة صاحب المتن (الكنز) وهي (وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي، بخلاف حكمه عليه): "قيد بالأصول والفروع؛ لأن الحكم للأخوة وأولادهم والأعمام جائز؛ لأن شهادته لهم جائزة. وكذا لأبي امرأته وزوج ابنته."[4]

- القول الثالث: ذهب المالكية إلي أن ضابط أهلية التحكيم أن يكون المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامياً يسترشد بآراء العلماء والمجتهدين، فإن لم يسترشدهم لم يجز حكمه ويرد. ونقل هذا القول عن اللخمي. جاء في

---

(١) المغنى لابن قدامة ٩/١٠٧، وانظر:الكافي لابن قدامة ٤/٤٣٦.
(٢) حاشية سعدي جلبي على الهداية مع فتح القدير ٧/٣١٦.
(٣) معين الحكام للطرابلسي ص٢٧.
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٨.

التبصرة لابن فرحون المالكي: "قال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد ردَّ، وإن وافق قول قائل؛ لأن ذلك تخاطر منهما وغرر. وقال المازري: لا يحكم إلا من يصلح ليتولى القضاء.. وإذا حكم الخصمان عبداً أو امرأة أو مسخوطاً أو صبياً أو معتوهاً أو موسوساً أو كافراً أو مجنوناً. فإن أحكام المجنون والموسوس والكافر لا تلزم بلا خلاف. واختلف فيمن؟ عداهم."[1] وقال القرافي في – تعليل عدم لزوم حكم المحكم غير المجتهد إذا لم يسترشد العلماء –: "لأن الحكم عند عدم الاسترشاد مخاطرة، فترد المعاملات."[2]

- القول الرابع: ذهب ابن حزم الظاهري وشيخ الإسلام ابن تيمية إلى عدم تقييد المحكم بكونه أهلاً للقضاء أو الشهادة أو الاجتهاد، وتكفي القدرة على التحكيم بأن يكون قادراً على الفصل في القضية وفق أحكام الشريعة الإسلامية. كما قال ابن حزم: "ليس كل من حكم فهو نافذ حكمه، فوجب عليهم أن لا ينفذوا حكم أحد إلا من أوجب القرآن ورسول الله صلى الله عليه وسلم نفاذ حكمه."[3] وقال ابن تيمية: "لا يشترط فيمن يحكمه الخصمان شروط القاضي العشرة، فيجوز أن يتولى مقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة."[4]

وقد ترتب على هذا الاختلاف تعدد الأقوال واختلاف الآراء فيمن يصلح للتحكيم ويلزم حكمه. فقد ذكر المازري أن في المذهب المالكي أربعة أقوال في جواز تحكيم كل من المرأة والعبد والمسخوط والصبي والمعتوه. وهي الجواز في الجميع، والمنع في الجميع، والجواز إلا في الصبي، والجواز إلا في المسخوط والصبي.[5] وذكر الشافعية وجهين في جواز حكم العدو على

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٤وانظر: حاشية الدسوقي ٤/١٣٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٠/٣٦.

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ٩/٤٣٥.

(٤) الإنصاف للمرداوي ١١/١٥٠، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٤٧٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٠٩.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون١/٤٤.

عدوه[١]. وذكر الحنفية قولين في الفاسق.. وهكذا ول يمكن حسم الخلاف في أكثر هذه المسائل إلا بعد بيان الراجح في ضابط أهلية المحكم. فأرى أن الراجح ما عليه جمهور الفقهاء من أن الضابط أن يكون المحكم على صفة يصلح للقضاء؛ لأن المحكَّم بمنزلة القاضي في النظر في القضايا بالدقة والإحاطة المطلوبة، فلا ينفذ حكم المحكَّم الذي لا تتوفر فيه صفات القاضي، ولا يكتسب الحجية. ووقت مراعاة تلك الصفات يكون عند انعقاد عقد التحكيم، ويستمر إلى وقت صدور الحكم. ولذا فلا يشترط توفر شروط القاضي في المحكم قبل انعقاد التحكيم ولا بعد صدور الحكم[٢]. وأما شروط القاضي التي ينبغي أن تتوفر في المحكم فهي: الإسلام، والعقل والبلوغ والعدالة والعلم الشرعي والبصر والنطق والسمع باتفاق الفقهاء[٣]. واختلفوا في الذكورة والاجتهاد. فجمهور الفقهاء لم يجيزوا قضاء المرأة. في حين أن الحنفية والظاهرية قالوا بجوازه[٤]. وأما الاجتهاد فقد اعتبره جمهور الفقهاء شرط صحة. في حين اعتبره الحنفية شرط أولوية. وقال المالكية: يمكن تقليد أمثل مقلد يعمل بقول مقلده[٥].

ومن التطبيقات المعاصرة لهذا القيد:

١ - أجاز بعض العلماء المعاصرين لجوء المسلمين في الغرب إلى محكمين مسلمين بدلاً من اللجوء إلى قضاة غير مسلمين؛ لوجود إشكالية شرعية في التحاكم إلى قضاة غير المسلمين، فيلجأ المتخاصمون إلى محكم مسلم لفض النزاعات التي تنشأ بين المسلمين في قضايا الأموال والأحوال الشخصية وغير ذلك مما هو داخل في مجال التحكيم.

إلا أنه قد تنشأ مشكلة أخرى في هذه البلاد هي أنه قد يحتاج الحكم الذي

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٦.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٤.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٠٩، قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٢٣، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٩٤.
(٤) المرجع السابق، المحلى لابن حزم ٩/٣٦٣.
(٥) المراجع السابقة.

حكم به المحكم إلى توثيق حكومي. ولحل هذه المشكلة يمكن أن يلجأ طرفا النزاع بعد صدور حكم المحكم إلى المحكمة لتوثيق الحكم، ولا حرج في ذلك.(١)

٢ – أجاز مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة في ١/ذي القعدة/١٤١٥هـ الموافق ١/٤/١٩٩٥م في قرار رقم (٩١/٨/٩) لجوء الدول الإسلامية إلى هيئات التحكيم الدولية غير الإسلامية؛ لعدم وجود محاكم دولية إسلامية، فجاء فيه: "إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية؛ توصلاً لما هو جائز شرعاً."(٢)

الشرط الثالث: أن تكون القضية المراد إصدار الحكم فيها داخلة في مجال التحكيم:

اتفق الفقهاء على أن الحقوق المالية الناتجة عن عقود المعاوضات المالية وما يصح فيها العفو والإبراء تدخل في مجال التحكيم. واختلفوا فيما عدا ذلك، على قولين:

- القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول – وهو المذهب عندهم –، والحنابلة في قول – وهو الذي نصَره القاضي أبو يعلى – إلى أنه لا يدخل في مجال التحكيم ما كان حقاً خالصاً لله تعالى: كحد الزنا، وحد السرقة، ولا ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد: كالقصاص، وحد القذف. وأضاف المالكية إلى دائرة الممنوعات من التحكيم الطلاق والنسب واللعان والعتق والولاء.في حين أضاف الشافعية والحنابلة إلى دائرة الممنوعات النكاح واللعان. فلا ينفذ الحكم، ولا يلزم إذا كان يتعلق بقضية من القضايا الممنوعة، قال الزيلعي الحنفي: "وشرط لنفوذ حكمه أن يكون في غير حد وقود ودية علي العاقلة؛ لأن تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما، وليس لهما ولاية على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته. وكذا لا ولاية لهما على العاقلة، فلا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته، ولا على القاتل لعدم

---

(١) النظام القضائي لمحمد رأفت عثمان ص٩٣.
(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص٣٠٦.

التزام العاقلة حكمه، ولكونه مخالفاً لحكم الشرع؛ لأن الدية تجب على العاقلة، لا على القاتل."[1] وقال ابن فرحون المالكي: "فإن ذلك جائز في الأموال، وما في معناها، ولا يقيم المحكم حداً، ولا يلاعن بين زوجين، ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو إعتاق أو نسب أو ولاء، وإنما استثنيت هذه المسائل من هذه القاعدة لاستلزامهما إثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكمين، ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم."[2] وقال قليوبي الشافعي: "ولا يجري التحكيم في حدود الله، وكذا حقوق الله المالية التي ليس لها طالب معين أخذاً من العلة."[3] وقد أشار الشربيني إلي هذه العلة بقوله: "لا يأتي التحكيم في حدود الله، إذ ليس لها طالب معين."[4] وقال ابن قدامة الحنبلي: "وينفذ حكم من حكما في جميع الأحكام، إلا أربعة أشياء: النكاح واللعان، والقذف والقصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزية علي غيرها، فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه. وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فيها."[5]

ويستدل لهذا القول بعدة أدلة وهي:

١ - لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه، ومالا يجوز الصلح فيه لا يجوز التحكيم فيه، ومن ذلك حدود الله التي تتضمن حقاً للعبد ولله تعالي[6].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٣، وانظر: شرح أدب القاضي لمازة ٤/٦٣، حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٨، ومعين الحكام للطرابلسي ص٢٧، الهداية للمرغيناني مع الفتح القدير ٤/٣١٨، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٦.

(٢) تبصرة الحكام ١/٤٣- ٤٤. وانظر: حاشية الدسوقي ٤/١٣٦، وشرح الزرقاني على خليل ٧/١٢٩، الذخيرة للقرافي ١٠/٣٤- ٣٧منح الجليل لعليش ٤/١٥٤.

(٣) حاشية قليوني ٤/٢٩٨، وانظر: أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧٨. وانظر: تحفة المحتاج للهيتمي ١٠/١١٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٩/١٠٨وانظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٤٨، الكافي لابن قدامة ٤/٤٣٦، مطالب أولى النهى للرحيباني ٦/٤٧١.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٦.

٢ – لأن الحدود تندرأ بالشبهات، وفي حكم المحكم شبهة يدرأ بها الحد؛ لأن المحكم يحكم في حق المتخاصمين دون غيرهما. وحدود الله تتعلق بها حقوق غير المتخاصمين، وهي حقوق الله تعالى، فلا يصح التحكيم فيها[١].

٣ – ولأن المحكم لا ولاية له على الدم، فلا يصح الحكم بالقصاص[٢].

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول وأبو الخطاب من الحنابلة وعزاه إلى الإمام أحمد؛ إلي أنه يجوز التحكيم في جميع القضايا من حدود وقصاص وأموال، كما يصح القضاء في جميع القضايا، ولأن التحكيم موقوف على رضا المتحاكمين[٣].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن التحكيم لا يجري في حقوق الله تعالى الخالصة: كحد الزنا وحد السرقة، ولا في الحقوق المشتركة بين حق الله وحق العباد: مثل القصاص والقذف وغير ذلك؛ لأن حكم المحكم مقتصر على حقوق المتخاصمين ولا يتعداهما.

ثانياً: القيود الواردة على حجية الحكم التحكيمي:

القيد الأول: عدم رجوع الخصوم عن التحكيم:

اتفق الفقهاء علي أن التحكيم بنفسه غير لازم، لأنه يرتبط بإرادة الأطراف المجردة فيجوز لكل طرف الرجوع عنه، ولا يلزم إلا في حالة معينة، وهي محل اختلاف الفقهاء، فهل يلزم بصدور الحكم أم بالشروع في إجراء التحكيم؟ على قولين:

- القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول وسحنون من المالكية إلي أن التحكيم يعد جائزاً إلي حين صدور الحكم، فإذا رجع أحد الخصوم قبل صدور الحكم عن الرضا بالتحكيم بطل هذا التحكيم؛ لأنه فقد ركناً أساسياً من أركانه. ويترتب على ذلك عدم صحة الحكم الصادر

---

(١) العناية للبابرتي مع فتح القدير ٧/٣١٨، حاشية الدسوقي ٤/١٣٦.

(٢) العناية للبابرتي مع فتح القدير ٧/٣١٨.

(٣) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠، المغني لابن قدامة ٩/١٠٨.

عن المحكم في هذه الحالة، وبالتالي عدم لزومه للخصوم. قال الخصاف الحنفي: "وإذا حكَّم الرجلان بينهما حكماً، فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك؛ لأنه لم يقض عليه الحكم بعد، فله أن لا يلزمه، كما له أن لا يدخل معه في العقد. فإذا أمضى الحكم بينهما، فليس لواحد منهما الرجوع عن ذلك."[(١)] وقال الشربيني الشافعي: "ويشترط استدامة الرضا إلي تمام الحكم، وحينئذ إن رجع أحدهما قبل تمام الحكم، ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه امتنع الحكم لعدم استمرار الرضا"[(٢)] وقال ابن قدامة الحنبلي: "فإن رجع أحد الخصمين عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم، فله ذلك؛ لأنه إنما صار حكماً لرضاه به فاعتبر دوام الرضا، وإن رجع بعد شروعه فيه وقبل تمامه ففيه وجهان: أحدهما: له ذلك، لأن الحكم لم يتم فأشبه ما قبل الشروع. والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه يؤدي إلى أن لكل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه، رجع فيبطل المقصود بذلك."[(٣)] وقال ابن فرحون نقلاً عن سحنون: " لكل واحد منهما الرجوع ما لم يفصل الحكم بينهما."[(٤)]

ويستند هذا القول إلى الأدلة التالية:

١ - قياس التحكيم على القضاء، فللسلطان الذي ولى القاضي عزله قبل أن يحكم، أما لو حكم قبل عزله نفذ، وعزله بعد ذلك لا يبطل الحكم، فكذا التحكيم[(٥)].

---

(١) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص ص ٥٨٥، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٥٩وتبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٣ البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٦، حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٨، فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/٣١٧.
(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧٩وانظر: آدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٩، و روضة الطالبين للنووي ١١/١٢٢.
(٣) الكافي لابن قدامة ٤/٤٩٦وانظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٠٩، و مطالب أولى النهى للرحيباني ٦/٤٧٢.
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٤.
(٥) فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/٣١٧.

٢ - قياس التحكيم على الصلح، فليس لأحد المتعاقدين فسخ عقد الصلح بعد وقوعه. فكذا التحكيم لا يبطل حكمه بعد صدوره[(١)].

- القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة - في القول المشهور عندهم - إلى أن التحكيم يعد جائزاً إلى حين الشروع في إجراءات التقاضي من بحث في البينات والسماع إلى الشهود وغير ذلك، فإذا رجع أحد الخصوم قبل الشروع في التحكيم من قبل المحكم جاز، وبطل التحكيم، ويترتب على ذلك عدم لزوم الحكم الصادر عن المحكم. قال ابن فرحون المالكي: "ولا يشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم، بل لو أقاما البينة عنده، ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم فليقض بينهما ويجوز حكمه. وقال أصبغ: لكل واحد منهما الرجوع ما لم ينشبا في الخصومة عنده، فيلزمهما التمادي فيها."[(٢)] وقال القرافي المالكي: " إذا حكماه وأقاما البينة عنده ليس لأحدهما رجوع إذا أبى ذلك صاحبه؛ لأنه حق له وجب براحته من نظر القضاة."[(٣)] وقال المرداوي الحنبلي: "إن رجع(أحد الخصمين) قبل شروعه، وقبل تمامه ففيه وجهان..."[(٤)]

ويستند هذا القول إلى ما يلي:

١ - قياس التحكيم على الوكالة، فللموكل عزل الوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه، فكذلك التحكيم يجوز الرجوع فيه قبل الشروع[(٥)].

٢ - قياس التحكم على القضاء، فإذا باشر القاضي القضية، فليس للخصوم الرجوع عنها[(٦)].

---

(١) أدب القاضي للخصاف مع شرح الجصاص له ص ٥٨٥.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٤٤.
(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/ ٣٧.
(٤) الإنصاف للمرداوي ١١/ ١٤٩.
(٥) الذخيرة للقرافي ١٠/ ٣٧، مطالب أولى النهى للرحيباني ٦/ ٤٧٢.
(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٤٤.

٣ – ولأن القول بعدم لزومه بعد الشروع فيه يؤدي إلى أن كل واحد من المتخاصمين إذا رأى من المحكم ما لا يوافقه رجع عن التحكيم، فبطل المقصود[١].

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن التحكيم لا يلزم إلا بعد صدور الحكم من المحكم. أما قبل صدوره فهو جائز يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الرجوع عنه، لأن المحكم مقلد من قبل المتخاصمين، فلهما عزله قبل أن يحكم،فإذا حكم بعد عزله، فلا يصح الحكم، ولا يلزم المتخاصمين. ولأن المحكم لا سلطان له على المتخاصمين قبل صدور الحكم.

وكما أنه يجوز للمتخاصمين عزل المحكم، يجوز للمحكم أن يعزل نفسه بأن ينسحب من النظر في القضية. كما يُعزل المحكم إذا أصيب بما يؤثر في شهادته: كأن يرتد أو يصاب بالعمى. لأن المحكم من المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى، والقاضي المولى يخرج عن القضاء بأخذ الأسباب المذكورة.[٢]

القيد الثاني: صدور الحكم باتفاق المحكمين:

أجمع العلماء على أنه لابد من اتفاق المحكمين على الحكم التحكيمي إذا كانوا متعددين، فلا ينفذ الحكم التحكيمي، ولا يعد لازماً إذا كانت آراء المحكمين متعددة، ولا يكفي صدور الحكم بالأغلبية كما هو معمول به في القوانين الوضعية المعاصرة، وقد نقل الإجماع على ذلك كل من الطبري[٣] وابن عبد البر[٤]. وابن رشد[٥] وغيرهم.

قال الصدر الشهيد الحنفي: "لو حكما رجلين فحكم أحدهما، ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعاً؛ لأن الحكومة أمر يحتاج فيه إلى الرأي، وهما رضيا برأيهما، والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه إلى الرأي لا يكون

---

(١) الكافي لابن قدامة ٤/٤٣٦.
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٨، وتبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٤، عقد التحكيم لقحطان الدوري ص٦٥٦، والموسوعة الفقهية ١٠/٣٤٦-٣٤٧.
(٣) تفسير الطبري ٨/٣٢٩.
(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٤٩٣.
(٥) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٩٩.

رضا برأي الواحد. كما في البيع ونحوه"[1]، وجاء في مجلة الأحكام العدلية(م ١٨٤) "وإذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفا، فيلزم اتفاق رأي كلهم، وليس لواحد منهم أن يحكم وحده."[2] وقال القرافي المالكي: "ولو حكما رجلين، فحكم أحدهما دون الآخر لم يجز."[3] وقال الماوردي الشافعي: "وإذا رضي المتنازعان بتحكيم اثنين لم ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، فإن اختلفا في الحكم لم ينفذ حكم واحد منهما حتى يتفقا على الحكم كما اتفقوا على النظر."[4] ويستند هذا القيد إلى ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "إذا حكم أحد الحكمين، ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشيء حتى يجتمعا"[5] ولأن المتحاكمين رضيا بحكم المحكمين جميعاً، ولم يرضيا بحكم واحد منهم ولا بحكم الأغلبية فلا بد من اتفاق المحكمين على الحكم، وإلا لم ينفذ الحكم، ولا يعد حجة.

القيد الثالث: أن لا يكون الحكم مخالفاً للنصوص القطعية في الشريعة:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في حكم كل من القاضي و المحكم أن لا يكون مخالفاً للنصوص القطعية في الشريعة الإسلامية، فإذا خالفها نقض الحكم، ولم يلزم الخصوم، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه. السرخسي: "واتفقوا على وجوب الحكم بالقرآن و السنة والإجماع واتفقوا على أن من حكم بغير هذه الثلاثة أو القياس أو الاستحسان... فقد حكم بباطل لا يحل"[6] ويؤيد ذلك حديث معاذ بن جبل حينما سأله الرسول بم تقضي؟ قال: بكتاب الله، فإن لم تجد؟ فبسنة رسول الله، فإن لم تجد؟ أجتهد رأيي ولا آلو. فقال صلى الله عليه وسلم: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي

---

(١) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد "ابن مازة" ٤/٦٨: وانظر شرح أدب القاضي للجصاص ص٥٨٩، المبسوط للسرخسي٢٠/١٢٧، حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٩.
(٢) مجلة الأحكام العدلية ص ٣٧٥.
(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/٣٦، وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٧٧.
(٤) شرح أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٥، وانظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧٩.
(٥) كنز العمال ٢/٢٥٠.
(٦) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٥٠.

الله ورسوله."[1] فهو يدل على وجوب الرد إلى كتاب الله، فإن لم يجد فإلى سنة رسول الله، فإن لم يجد فيجتهد كما قال السيوطي: "وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه. والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصاً."[2]

وقد سبق أن أشرت إلى هذا عند تعريف الحكم، وفي المظهر الرابع من مظاهر حجية الحكم التحكيمي: فلا داعي للتفصيل فيه.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي، رقم"٢٥٩٢" ص٣٩٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، وانظر: معين الحكام للطرابلسي ص٢٨، وقوانين الأحكام لابن جزي ص٣٢٢، المغني لابن قدامة ٩/٥٦.

الخاتمة

بعد بيان حقيقة حجية الحكم التحكيمي و الأحكام الفقهية المتعلقة بها نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١ - حجية الحكم التحكيمي تعني لزوم حكم المحكم للخصوم، وتنفيذه في الواقع واحترامه.

٢ - تستند حجية الحكم التحكيمي إلى إرادة الخصوم أنفسهم، واحترام الشرع الإسلامي لهذه الإرادة بإقرار نظام التحكيم.

٣ - تظهر حجية الحكم التحكيمي بجلاء في المظاهر التالية:

أ - عدم تعقب قاضي البلد لأحكام المحكمين.

ب - عدم جواز رجوع المحكَّم عن الحكم بعد صدوره.

ج - إلزام الخصوم بالحكم، ولو خالف مذهب أحدهم.

د - عدم تأثر الحكم التحكيمي بالشبهات و التغيير في البينات.

هـ - انتفاء مسؤولية المحكم عما يصدره من أحكام.

٤ - تشترط لحجية الحكم التحكيمي الشروط التالية:

أ - رضا الخصوم والمحكمين بالتحكيم.

ب - أن يصدر الحكم ممن هو أهل للتحكيم.

ج - أن تكون القضية المراد إصدار الحكم فيها داخلة في مجال التحكيم.

٥ - وتقيد حجية الحكم التحكيمي بالقيود التالية:

أ - عدم رجوع الخصوم عن التحكيم.

ب - صدور الحكم باتفاق المحكمين.

ج - أن لا يكون الحكم مخالفاً للنصوص القطعية في الشريعة.

وسبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت استغفرك وأتوب إليك.

المصادر و المراجع

١ – أدب القاضي لأحمد بن عمرو الخصاف مع شرح الجصاص، دار نشر الثقافية، القاهرة، ١٩٨٠م.

٢ – أدب القاضي لعلي بن محمد الماوردي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢م.

٣ – أدب القضاء لإبراهيم بن عبد الله الحموي "أبن أبي الدم" تحقيق محمد الزحيلي.

٤ – الأشباه و النظائر لجلال الدين السيوطي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٥ – الإنصاف لعلي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت.

٦ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم، دار المعرفة، بيروت.

٧ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٠م.

٨ – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت.

١٠– تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأحمد بن حجر الهيتمي، مطبعة أصح المطابع، بومباي الهند.

١١– التعريفات لمحمد بن علي الجر جاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

١٢– تفسير القرآن العظيم لإسماعيل بن كثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٩م.

١٣- تلخيص الحبير لعلي بن محمد بن حجر العسقلاني، المكتبة الأثرية، باكستان.

١٤- الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد القرطبي، دار الكتاب العربي، القاهرة ١٩٦٧م.

١٥- جامع البيان في تأويل أي القرآن لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق محمود شاكر، دار المعارف، القاهرة.

١٦- حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧- حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني على خليل، دار الفكر، بيروت.

١٨- حاشية الدسوقي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.

١٩- حاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير، مطبعة الحلبي، القاهرة.

٢٠- حجية الحكم الجنائي لادوارد غالي الذهبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.

٢١- حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية لمحمد نعيم ياسين، دار الفرقان، الأردن عمان، ط١، ١٩٨٤م.

٢٢- الذخيرة لأحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٢٣- روضة الطالبين للنووي، المكتبة الإسلامي، بيروت.

٢٤- الزرقاني على خليل، دار الفكر، بيروت.

٢٥- سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

٢٦- شرح أدب القاضي للخصاف لعمر بن عبد العزيز بن مازة "الصدر الشهيد" الدار العربية للطباعة، بغداد، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

٢٧- شرح تحفة الحكام لمحمد بن أحمد ميارة، دار الفكر، بيروت.

٢٨- شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء لعبد الرؤوف المناوي، الدار السعودية، جدة، ١٩٨٦.

٢٩- صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية، استنبول، ١٩٧٩م.
٣٠- عقد التحكيم في الفقه و القانون الوضعي لقحطان عبد الرحمن الدوري، مطبعة الخلود، بغداد، ١ط١٩٨٥م.
٣١- العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتي مع فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
٣٢- فتح القدير شرح الهداية للكمال بن الهمام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
٣٣- القضاء في الإسلام لمحمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة.
٣٤- قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزي، دار العلم للملايين، بيروت.
٣٥- الكافي لعبد الله بن قدامة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٨٨م.
٣٦- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
٣٧- المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن مفلح، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٨٠م.
٣٨- المبسوط لأبي بكر محمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
٣٩- مجلة الأحكام الشرعية لأحمد عبد الله القاري، مطبوعات تهامة، ط١، ١٩٨١م.
٤٠- مجلة الأحكام العدلية، مطبعة شعاركو، ط٥، ١٩٦٨م.
٤١- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لعبد الحق بن عطية، طبعة الأوقاف قطر ١٩٨٢م.
٤٢- المحلى لأبي محمد علي بن حزم، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ١٩٦٨م.
٤٣- المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، دار الفكر، بيروت.
٤٤- مطالب أولى النهى لمصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٦١م.

٤٥- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي وحامد قنيبي، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

٤٦- معجم المصطلحات القانونية لعبد الواحد كرم، عالم الكتب، ومكتبة النهضة الحديثة، ١٩٨٧م.

٤٧- معجم مقاييس اللغة لأبي فارس، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٧٢م.

٤٨- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام لعلي بن خليل الطرابلسي، طبعة قديمة دون تحديد مطبعة ولا تاريخ.

٤٩- المغني لعبد الله بن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٥٠- مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٨٥م.

٥١- منح الجليل لمحمد عليش، مكتبة النجاح، ليبيا، طرابلس.

٥٢- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ودار البشائر، عمان، ط٢، ١٩٨٩م.

٥٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأحمد بن حمزة الرملي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٥٤- الهداية شرح البداية لعلي المرغيناني مع فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

The Authoritativeness of the Arbitrational Judgment in the Islamic Jurisprudence

Prof. Dr. Muhammad 'Uthman Shebair
Department of Fiqh and Usul , Faculty of Sharia , Qtar

Arbitration is one of the judicial effective methods in this age. The litigants resort willingly to it because it helps settle disputes in a short time. Its judgment is an authority and is binding to both parties, so they have to respect it and implement it, being based upon their own free will.

The authoritativeness of the arbitrational judgment is clear in several aspects: The judicial authority of the country does not follow up the judgment of the arbitrators, the litigants can not decline after the issuance of the judgment, even if it is not in agreement with the madhhab (judicial reference) of any of them, the arbitrational judgment is not affected by suspicions or the changes of the environments, and finally, the arbitrators are not accountable for the judgments they issue.

Such authoritativeness and the aspects it includes must fulfill the following conditions and restrictions:

Willful consent of both, the litigants and the arbitrators, the arbitrational judgment must be issued by eligible persons; the lawsuits to be arbitrated must be in the area of arbitration. As for restrictions, the litigants must not decline of the arbitration before the issuance of the judgment, the arbitrators must agree on the judgment and the judgment must not be contradicting with any of the definitive texts of the Islamic Sharia.